de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

Aan de minister van Veiligheid en Justitie
T.a.v. mr. drs. A.G. van Dijk
Directeur wetgeving en juridische zaken
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Afdeling HRM&OO

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (088) 361 0000
f (088) 361 0022
www.rechtspraak.nl

datum 9 maart 2015
contactpersoon Mw. mr. dr. L. Tilstra
e-mail l.tilstra@rechtspraak.nl
ons kenmerk UIT 8807 HRM&OO/LT
onderwerp consultatie amendementen wetsvoorstel 33861

Geachte mevrouw van Dijk,

Bij brief van 12 februari 2015 vroeg u mij om voor 5 maart 2015 een zienswijze te geven ten aanzien van de zeven amendementen op het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra) en enige andere wetten in verband met de uitbreiding van de mogelijkheden om ten aanzien van voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren disciplinaire maatregelen op te leggen en tevens andere maatregelen te treffen.

De Raad, gehoord de gerechten en na advies van het College van Afgevaardigden, heeft de volgende zienswijze.

ADVIES
Allereerst hecht de Raad er aan te benadrukken het positief te vinden dat het wetsvoorstel meer maatregelen introduceert om voor het leven benoemde rechters en raadsheren bij ongeoorloofd gedrag te berispen of te bestraffen. De maatregelen die de rechterlijke organisatie nu kan treffen als rechters ongeoorloofd gedrag vertonen, bieden te weinig mogelijkheid tot maatwerk. Niet voor niets heeft de Raad in 2009 de commissie Stevens gevraagd om te adviseren over meer disciplinaire tussenstappen. De voorgestelde uitbreiding van de disciplinaire en ordemaatregelen in de Wrra is er gekomen op verzoek van de Rechtspraak zelf. Dit is ook de strekking geweest van het consultatieadvies d.d. 10 juli 2013 UIT6992/FBT/EW/ci) over het onderhavige wetsvoorstel: 'Hoewel niet de verwachting bestaat dat er vaak van deze instrumenten gebruik gemaakt zal moeten worden, vereist een modern personeelsbeleid dat de mogelijkheden om adequaat op te treden wel voorhanden zijn.'

Dit gezegd zijnde, kan de Raad niet ten opzichte van alle ingediende amendementen positief staan. Rechters leggen verantwoording af over de manier waarop ze hun werk doen, zonder dat dit afbreuk mag doen aan hun onafhankelijkheid als het gaat om de inhoud van hun beslissingen. Zij doen dat intern, in de recent op nieuwe leest geschoeide functioneringsgesprekken, maar ook hebben alle gerechten een externe klachtprocedure waar rechters kunnen worden aangesproken op onder andere hun bejegening van partijen. Voorts bestaat de mogelijkheid de rechter te wraken. Wettelijke regeling van een 'batterij' aan sancties kan het vertrouwen van de burger in de rechter schaden, omdat de burger daaraan de indruk kan ontlenen dat er van alles aan de hand is dat 'aangepakt moet worden', wat niet het geval is.

Het ingediende wetsvoorstel is daarnaast de uitkomst van de onderhandelingen tussen minister en NVvR (met de Raad in een belangrijke rol, als aangever van de noodzaak van uitbreiding van maatregelen, gebaseerd op het rapport van de werkgroep Stevens). Disciplinaire maatregelen die bij ambtenaren effect sorteren (inhouding salaris, minder vakantiedagen, strafoverplaatsing) zijn niet in het wetsvoorstel terecht gekomen, omdat met gelijkschakeling met andere ambtenaren een fundamenteel punt over het hoofd wordt gezien. De waarborgen van onder andere de benoeming voor het leven van rechters vinden hun noodzaak in de positie van die rechter als onderdeel van de derde staatsmacht en de onafhankelijkheid die daar wezenlijk voor is. Deze afweging is ook uitdrukkelijk gemaakt in de werkgroep Stevens; het arsenaal aan disciplinaire maatregelen in het Besluit rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Brra), voor niet voor het leven benoemde rechtelijke ambtenaren, en het ARAR werd niet wenselijk geacht en niet passend bij de aard van de functie. Als hij een straf 'verdient' als degradatie of overplaatsing, dan is die rechter niet meer te handhaven. Hetzelfde geldt voor een financiële sanctie, zeker van de hoogte die wordt voorgesteld.

De zienswijze van de Raad ten aanzien van de amendementen is hieronder gegroepeerd in een aantal categorieën:

1. Amendement 15, dat het overeenstemmingsvereiste vervangt door een adviesrecht;
2. De amendementen 9, 11, 12 en 13, die een uitbreiding van het aantal disciplinaire maatregelen bevatten;
3. Overige amendementen, te weten 10 (uitbreiding VOG) en 17 (melden hoofdbetrekking rechter-plaatsvervanger).

Ad 1. Overeenstemmingsvereiste

De Raad staat negatief ten opzichte van dit amendement. De argumentatie hiervoor is drieledig:

- de positie van de vakbond voor rechters en officieren zou bij aanvaarding van het amendement slechter worden dan de positie van vakbonden in alle andere overheidssectoren, zowel centraal als decentraal, waar het overeenstemmingsvereiste wel geldt.
- het Europees Sociaal Handvest erkent in artikel 6, tweede lid, het recht op collectief onderhandelen. Louter adviesrecht over wijzigingen in arbeidsvoorwaarden is naar het oordeel van de Raad te mager om invulling te kunnen geven aan dat recht.
- Vanuit rechtstatelijke overwegingen is de mogelijkheid van ingrijpen door de Tweede Kamer in de rechtspositie van rechters met rechtspraak belast zeer onwenselijk. Met dit voorstel wordt een bouwsteen weggetrokken uit de checks en balances die de machtenscheiding waarborgen.

Aanvullende overwegingen voor het negatieve advies zijn de volgende. In alle overheidssectoren is het overeenstemmingsvereiste in regelgeving vastgelegd. Met het vastleggen van het overeenstemmingsvereiste heeft de wetgever het principe van overeenstemming tussen werkgever(s) en vakbonden uit het civiele collectieve arbeidsvoorwaardenrecht willen introduceren. Voor de rechterlijke macht geldt als enige sector dat veel arbeidsvoorwaarden bij wet zijn geregeld, inclusief het overeenstemmingsvereiste. De reden om de arbeidsvoorwaarden voor de rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast bij formele wet vast te leggen, is gelegen in de onafhankelijkheid van de rechter en is vastgelegd in artikel 117, vierde lid van de Grondwet. Voor alle andere overheidssectoren geldt dat de

arbeidsvoorwaarden bij AMvB zijn geregeld, zodat de Tweede Kamer geen directe rol heeft bij wijzigingen.

Dat door de combinatie van het overeenstemmingsvereiste en de rol van het parlement ten aanzien van formele wetgeving een probleem kan ontstaan, is door de Raad van State in 1991 al onderkend:

"De Raad merkte op dat op grond van deze regeling (overeenstemmingsvereiste in het ARAR) de Minister van Binnenlandse Zaken kan worden verplicht over **een formeel wetsvoorstel** waaraan individuele ambtenaren rechten of verplichtingen ontlenen, overeenstemming te bereiken met de centrales van overheidspersoneel. Door de Minister van Binnenlandse Zaken hiertoe te verplichten heeft de regering weliswaar niet formeel, maar wel materieel de vrijheid van de formele wetgever beperkt. De Raad meende dat de gevolgen van de binding die ontstaat bij overeenstemming, niet zijn te rijmen met de grondwettelijke bevoegdheden van de formele wetgever, **tenzij de wetgever die gevolgen uitdrukkelijk aanvaardt en daarvoor een formeel wettelijke grondslag schept**."
(Advies van 20 december 1991, no. W04.91 0422 (Stct. van 9 maart 1993, nr. 47)

Het bijzondere hier is dat de arbeidsvoorwaarden en rechtspositie op onderdelen bewust in formele wetgeving zijn vastgelegd als extra bescherming van de rechter. Het is daarom wel merkwaardig als de vakbond voor rechters een slechtere positie krijgt ten aanzien van wijzigingen in de rechtspositie dan andere vakbonden, terwijl de rol van de rechter als derde staatsmacht juist vraagt om extra bescherming tegen rechtspositionele ingrepen door de overheid. Hoewel de wetgevende macht vanzelfsprekend haar rol moet kunnen invullen, dient er – ook gelet op bovenstaand advies van de Raad van State - gepaste afstand te zijn ten aanzien van wijzigingen in de arbeidsvoorwaarden en rechtspositie op basis van een akkoord tussen vakbond(en) en werkgever.

Ten slotte wijst de Raad er op dat indien dit amendement wordt aanvaard, de afschaffing van het overeenstemmingsvereiste daarmee nog niet in de wet is opgenomen. Ten aanzien van de overige amendementen, onder meer gericht op uitbreiding van de disciplinaire maatregelen, blijft de minister dus voor dit moment gehouden aan het overeenstemmingsvereiste.

Ad. 2. Uitbreiding disciplinaire maatregelen
De indieners van de amendementen tot uitbreiding van de disciplinaire maatregelen verwijzen naar de uitspraak inzake Volkov-Oekraïne van het EHRM. Onder meer wordt in deze uitspraak als één van de kritiekpunten op het Oekraïense tuchtrecht inzake de rechterlijke macht geconstateerd dat behalve berisping, demotie en ontslag er geen alternatieve sancties zijn. Dat het Nederlandse systeem met uitbreiding naar (ook) slechts drie sanctiemogelijkheden de Straatsburgse toets niet zou doorstaan, volgt niet zonder meer uit de uitspraak van Volkov, zo overweegt ook het College van Afgevaardigden. Daarbij is van belang dat geen van de drie in de Oekraïne bestaande disciplinaire straffen voorziet in de mogelijkheid om bij (ernstig) disfunctioneren te kunnen bewerkstelligen dat een rechter zijn werkzaamheden tijdelijk niet uitoefent zonder dat (meteen) ontslag volgt. Het Nederlandse wetsvoorstel voorziet nu juist wel in die 'smaak'. Bovendien lijken sommige sancties die wel voorkomen in het 'gewone' ambtenarenrecht zoals overplaatsing, degradatie en inhouding bezoldiging, niet te passen bij tuchtrecht voor rechters. Voor de toepassing van dit soort maatregelen zal immers in de meeste gevallen slechts aanleiding zijn als er sprake is van gedrag dat dusdanig ernstig én verwijtbaar is, dat dat hoe dan

ook niet in overeenstemming is met het onbesproken gedrag dat een rechter in zijn professionele en persoonlijke leven moet laten zien.

Amendement 9: overplaatsing als straf en degradatie
De Raad kan zich niet vinden in deze voorstellen. Argumenten van rechtstatelijke en praktische aard verzetten zich tegen degradatie en gedwongen overplaatsing van rechters als strafmaatregel. Deze maatregelen zouden het gezag van de rechter ernstig ondermijnen. Een situatie van verplichte overplaatsing als straf is in de praktijk onuitvoerbaar, immers welk gerecht moet dan zo'n rechter die in de fout is gegaan opnemen? Ook op niet voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren, waar deze maatregel al voor bestaat in artikel 34b Brra, wordt om dezelfde praktische redenen deze maatregel niet toegepast. Daarnaast is moeilijk denkbaar hoe de voorgestelde degradatie procedureel er uit zou moeten zien. De Minister kan immers pas een voordracht tot benoeming doen na een aanbeveling (met adviesrecht van de gerechtsvergadering) door het gerechtsbestuur. Indien deze aanbeveling uitblijft, blijft ook een nieuwe voordracht tot benoeming uit. Ten slotte wijst de Raad er op dat degradatie voor het grootste deel van de voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren technisch niet mogelijk is, nu een aanzienlijke groep rechters in de laagste salarisschaal voor het ambt van rechter is ingedeeld (categorie 9).

Amendement 11: inhouding bezoldiging als straf
De Raad kan zich evenmin vinden in dit voorstel. Opvallend is dat vanuit bijvoorbeeld GRECO (Europees anticorruptieplatform), nu juist als zeer positief voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter wordt gezien dat de bezoldiging bij wet en op een goed niveau is geregeld. Goede bezoldiging wordt gezien als één van de belangrijkste waarborgen tegen corruptie. Om deze reden is in het rapport Stevens geen financiële strafmaatregel aanbevolen. Ook het wetsvoorstel bevat geen voorstel tot een financiële sanctie, nu betwijfeld wordt of er een financiële sanctie gevonden kan worden die enerzijds effectief kan zijn in de zin van duidelijkheid en proportionaliteit, en anderzijds zelfs de schijn vermijdt dat er ingegrepen kan worden in de individuele rechterlijke onafhankelijkheid door de betrokken functionele autoriteit. De Raad realiseert zich dat het Brra wel inhouding van het salaris als disciplinaire maatregel bevat voor de niet voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren, waaronder het Openbaar Ministerie (art. 34b, eerste lid onder e), ter hoogte van maximaal een half maandsalaris. De door GRECO gesteunde argumentatie gaat minder op naarmate de sanctie minder hoog is. Als al een financiële sanctie zou worden overwogen, dan pleit de Raad voor aansluiting bij maximaal de norm voor het Openbaar Ministerie. De Raad acht het echter zeer ongewenst dat een rechter drie maanden zijn werk als rechter zou voortzetten, zonder daarvoor salaris te ontvangen.

Amendement 12: schriftelijke waarschuwing
De Raad staat neutraal ten opzichte van dit amendement. Het wetsvoorstel vervangt de schriftelijke waarschuwing door de schriftelijke berisping. Achtergrond hiervoor is dat op basis van jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep een waarschuwing meer wordt gezien als een sturingsinstrument voor leidinggevenden, terwijl een berisping meer als straf wordt ervaren. De term berisping is daarom beter op zijn plaats. Hoewel de meerwaarde van een waarschuwing naast een berisping als strafmaatregel de Raad ontgaat, is er geen rechtstatelijk of praktisch bezwaar dat zich tegen dit amendement verzet.

<u>Amendement 13: voorwaardelijk opleggen disciplinaire maatregelen</u>
De Raad kan zich niet vinden in dit amendement. Het voorwaardelijk opleggen van een disciplinaire maatregel houdt in dat deze pas ten uitvoer wordt gebracht als de rechterlijk ambtenaar zich gedurende de gestelde termijn niet aan de opgelegde voorwaarden voldoet. De toelichting geeft als voorbeeld van een situatie waarin voorwaardelijk ontslag kan worden opgelegd het niet voldoen aan de registratie van nevenbetrekkingen of het volgen van een cursus. Moeilijk voorstelbaar is dat aan een rechter een zo zware straf wordt opgelegd omdat hij kennelijk een cursus niet zou hebben gevolgd. Daar is een functioneringstraject meer op zijn plaats. Ten aanzien van ontslag wegens niet melden van nevenbetrekkingen verwijs ik naar het consultatieadvies van de Raad d.d. 10 juli 2013 (UIT6992/FBT/EW/ci), waarin gewezen is op een gevolg van de voorgestelde wijziging van artikel 46c en ca, waaruit in combinatie voortvloeit dat ontslag direct mogelijk wordt louter vanwege het niet melden van een nevenbetrekking. De opmerking van de Rechtspraak heeft niet geleid tot een aanpassing van het wetsvoorstel op dit punt, maar in de Nota naar aanleiding van het eindverslag wordt wel opgemerkt dat aangenomen mag worden dat de Hoge Raad ontslag op deze enkele grond niet proportioneel zal achten (p. 9). Ditzelfde zal gelden voor een voorwaardelijk ontslag, zo mag worden aangenomen.
Wel ziet de Raad een positief verschil met de voorgestelde maatregelen van degradatie en overplaatsing, in de kenbaarheid voor de burger. Deze laatste twee maatregelen zijn immers zichtbaar voor de burger, terwijl een voorwaardelijk ontslag dat niet is. Betwijfeld mag echter worden of een rechter in onafhankelijkheid recht kan spreken met een dreigend ontslag boven zijn hoofd.

Een berisping of waarschuwing met een voorwaardelijk karakter lijkt tenslotte weinig toegevoegde waarde te hebben, nu dit al de lichtste strafmaatregelen zijn. Rechtstatelijke of principiële argumenten verzetten zich hier veel minder tegen.

Overige amendementen

<u>Amendement 10: tussentijdse VOG</u>
De Raad staat op zichzelf niet negatief tegenover dit amendement, dat inhoudt dat na de benoeming opnieuw een verklaring omtrent gedrag kan worden gevraagd. In de situatie dat er een vermoeden is van onrechtmatigheden, kan dit naar de opvatting van de Raad een nuttig aanvullend instrument zijn. Keerzijde is, dat geen inzicht wordt geboden in de reden voor een eventuele weigering van de VOG, zodat onmogelijk te bepalen is of een, en zo ja welke disciplinaire sanctie opgelegd zou kunnen worden. Echter, indien er in strafrechtelijke zin iets is voorgevallen na indiensttreding van een rechter, hetgeen deze verzuimd heeft te melden bij het gerechtsbestuur, kan dit zeer wel aanleiding zijn voor een functioneringstraject of een onderzoek of er aanleiding bestaat een disciplinaire maatregel te treffen. Overigens pleegt het Openbaar Ministerie op basis van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens strafvorderlijke gegevens te verstrekken aan een werkgever in de situatie dat een werknemer wordt verdacht van een strafbaar feit waarvan duidelijk is dat daardoor twijfels rijzen over zijn behoorlijk functioneren dan wel de integriteit van de betreffende beroepsgroep wordt aangetast. De noodzaak van een tussentijdse VOG kan dus worden betwijfeld in dit soort situaties.
Hoewel de Raad zich bewust is van het risico van de voorgestelde uitbreiding van de mogelijkheid om een VOG aan te vragen, ziet ze ook voordelen. Bij aanvaarding van dit amendement zal binnen de

Rechtspraak een protocol worden opgesteld dat regelt in welke omstandigheden van de mogelijkheid een tussentijdse VOG aan te vragen gebruik wordt gemaakt, om (de schijn van) willekeur te vermijden..

Amendement 17: hoofd- en nevenbetrekkingen rechter-plaatsvervangers vermelden
De Raad is van mening dat dit amendement overbodig is, nu melding en registratie van hoofd- en nevenbetrekkingen door rechter-plaatsvervangers volgens de Raad al voortvloeit uit artikel 44, vijfde lid Wrra. Vanuit het perspectief van de Rechtspraak bezien is iedere andere betrekking een nevenfunctie, ook wanneer het eigenlijk voor betrokkene de hoofdbetrekking is. In de Leidraad onpartijdigheid en nevenfuncties in de rechtspraak (januari 2014) is dit ook zo verwerkt en de hoofd- en nevenbetrekkingen worden gepubliceerd op www.rechtspraak.nl. Recent zijn nieuwe formulieren nevenbetrekkingen ontwikkeld, waarin door de lay-out nog duidelijker is dat de hoofdbetrekking van rechter-plaatsvervangers moet worden vermeld en daarnaast andere nevenbetrekkingen. Het in de wet expliciteren heeft dus naar het oordeel van de Raad weinig tot geen toegevoegde waarde, maar stuit evenmin op principiële bezwaren.

Hoogachtend,

mr. F.C. Bakker
Voorzitter Raad voor de rechtspraak